

## **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Caso Arbitral: Nexo Ingeniería y Construcción S.A.C. – Municipalidad Distrital de Pira**

**Contrato de ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira, Provincia de Huaraz - Región Ancash".**

Demandante:

Nexo Ingeniería y Construcción S.A.C., en adelante el **Contratista**.

Demandado:

Municipalidad Distrital de Pira, en adelante la **Entidad**.

Tribunal Arbitral:

Eloy A. Calle Gonzales (Presidente del Tribunal Arbitral).

Marleny Gabriela Montesinos Chacón (Árbitro).

Mique Napoleón García Orrillo (Árbitro).

Secretario Arbitral:

Ronald Villalobos Quispe.

### **RESOLUCIÓN N° 06**

Lima, 11 de junio de 2015.-

**VISTOS:**

#### **I. ANTECEDENTES:**

El día 23.12.14, luego del proceso de selección respectivo, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2014-MDP, Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira - Provincia de Huaraz - Región Ancash", en adelante el

**CONTRATO**, por un monto ascendente a la suma de S/.1'176,160.33 (Un millón ciento setenta y seis mil ciento sesenta y 33/100 Nuevos Soles).

1. La Cláusula Trigésima del CONTRATO establece lo siguiente:

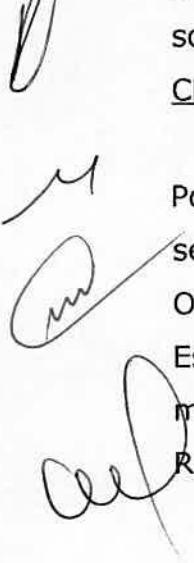
**"CLÁUSULA TRIGÉSIMA: CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.**

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar un arbitraje administrativo, a fin de que se resuelvan las controversias que se presente durante la etapa de la ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículo 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211°, del Reglamento o en su defecto del artículo 52° de la Ley.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El Acta de Conciliación es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva siendo inapelable ante el poder judicial, salvo la frustración del mismo, en tal caso podrán recurrir ante los órganos judiciales de la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Pira.*

*El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia"*

Como consecuencia de las controversias relacionadas a la Nulidad del proceso de Selección, el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud arbitral, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada **CLÁUSULA TRIGÉSIMA: CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE** del Contrato.

Por otro lado, en el numeral 7) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se dispuso que en virtud a lo establecido en el Contrato de Ejecución de Obra y el Artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante "EL REGLAMENTO", el presente arbitraje será Ad hoc, Nacional y de Derecho.

Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el Laudo del presente proceso será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO:**

### **A. Actuación Preliminar del Tribunal:**

1. Con fecha 04 de mayo de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron los doctores Eloy A. Calle Gonzales, en su calidad de Presidente, Marleny Gabriela Montesinos Chacón, en su calidad de Árbitro y Mique Napoleón García Orrillo, en su calidad de Árbitro, conjuntamente con el Dr. Fidel Cuba Inga, Profesional de la Sub Dirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia..
2. Cabe precisar que en la referida Audiencia no se contó con la participación del Contratista ni de la Entidad, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes, a pesar de haber sido debidamente notificados para que asistan a dicha audiencia.
3. Con fecha 06 de mayo de 2015, el Contratista presentó su escrito de demanda arbitral, razón por la cual, este Colegiado mediante Resolución N°02 de fecha 06 de mayo de 2015, admitió a trámite el escrito de demanda arbitral presentado; en consecuencia, se corrió traslado de dichos escritos a la Entidad, a fin de que en el plazo de cinco (05) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
4. Mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2015 y dentro del plazo concedido para contestar la demanda y/o formular reconvención, la Entidad,

presentó su escrito de contestación de demanda arbitral. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N°03 de fecha 22 de mayo de 2015.

Asimismo, mediante la Resolución N°03, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día jueves 28 de mayo de 2015 a horas 16:00 p.m., a efectos de: i) conciliar, ii) determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral, y, iii) admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes.

5. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede del arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios dejándose constancia que no se pudo llegar a una conciliación entre las partes, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Acto seguido, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.

6. En relación a los puntos controvertidos, referidos a las pretensiones de la parte demandante, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

- **De la Demanda presentada por el Contratista:**

1. Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15, en la misma que arbitraria e ilegalmente declara la Nulidad de oficio del contrato, por no existir causal de Nulidad, establecida en el artículo 56º del D.L. N°1017 - Ley de Contrataciones Del Estado.

2. Determinar si corresponde ordenar o no el pago por los daños y perjuicios como consecuencia de la pretensión anterior y se ordene a la entidad el pago de S/. 300,000.00 (Trescientos mil y 00/100 Nuevos Soles).

3. Determinar si corresponde o no que como consecuencia del punto controvertido numero 1), se declare válido el contrato, en consecuencia se continúe con la ejecución de la obra, y se reconozca que el monto contractual será S/.1'176,160.33 (Un millón ciento setenta y seis mil ciento sesenta y 33/100 Nuevos Soles).
4. Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene el pago por parte de la entidad contratante, por los daños y perjuicios que se originan por declarar nulo el contrato sin existir causa legal, asimismo daño emergente por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil. Por un monto ascendente a la suma de S/.100.000.00 (cien mil y 00/100 Nuevos Soles).

7. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

- **De la parte Demandante:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda presentado el 06 de mayo de 2015, incluidos en el acápite "5.- MEDIOS PROBATORIOS" de su demanda e identificados con los numerales que va del "5.1." al "5.2."

- **De la parte Demandada:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Entidad, en su escrito de fecha 21 de mayo de 2015, detallados en el acápite "2.- MEDIOS PROBATORIOS" de dicho escrito e identificados con los numerales "1 y 2".

8. En dicha Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral adicionalmente, por

tratarse de pruebas netamente instrumentales, prescindió de la audiencia de actuación de pruebas, al amparo de lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N°1071.

9. Cabe señalar, que en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo proceso arbitral, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.

10. Que, en dicha Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral consideró que estando al estado del proceso, informa a las partes que cuenta con todos los elementos de juicio para resolver la causa, correspondiendo el cierre de la instrucción y el Tribunal Arbitral, prescinde de la audiencia de informes orales, contando con el acuerdo de ambas partes, y declara el cierre de instrucción del presente proceso arbitral. Que, de conformidad con lo establecido en el punto 45º de las reglas del proceso, el Tribunal señaló el plazo para laudar y fijó el plazo para emitir el Laudo en diez (10) días hábiles después de notificada el Acta.

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

#### **III.1 CUESTIONES PRELIMINARES:**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.

- (ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

### **III.2 MATERIA CONTROVERTIDA:**

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 28 de mayo de 2014, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que de acuerdo a Derecho se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

## **1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

1. Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15, en la misma que arbitraria e ilegalmente declara la Nulidad de oficio del contrato, por no existir causal de Nulidad, establecida en el artículo 56º, del D.L. N°1017 Ley de Contrataciones Del Estado.

### **1.1. Posición del Contratista**

Que, con fecha 25.11.14, la Municipalidad distrital de Pira, convoca al proceso de selección (Adjudicación Directa Pública N°001-2014-MDP/CEP, para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira, Provincia de Huaraz - Región Ancash".

Que, habiéndose aprobado el expediente de contratación mediante Resolución de Alcaldía N°083-2014-MDP/A, se llevó a cabo el proceso de selección, otorgándose la Buena Pro a la empresa **NEXO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.** con fecha 12.12.14, tras la calificación de las propuestas técnicas y económicas, obteniendo el mayor puntaje.

Que, con fecha 23.12.14 se firmó el Contrato de Ejecución de Obra N°004-2014-MDP, para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira, Provincia de Huaraz - Región Ancash",

Que, mediante la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15, en la misma que ilegalmente la Entidad Contratante declara la nulidad de oficio de la Adjudicación Directa Pública N°001-2014-MDP/CEP, en razón del Art. 56º del D.L. N°1017 Ley de Contrataciones del Estado, sin establecer la causal de resolución, conforme lo establece la norma especial.

En este sentido, mediante la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15, la Entidad señala que conforme el Art. 56º de la LCE el titular de la entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, consignando textualmente las siguientes causales:

*"Que, el Art. 56º de la Ley la que a la letra dice; que el Titular de la Entidad declarará de oficio la Nulidad del proceso de selección, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, sólo hasta antes de la firma de la celebración del contrato".*

Que, las causales de nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación, indicadas son aplicables sólo a los casos que conozca el Tribunal de Contrataciones del Estado; no obstante ello, la Entidad los ha consignado expresamente en la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A,

cuando conforme el Art. 56º de la LCE, dichas causales (las mismas causales), solo podrían ser consideradas por la entidad a fin de declarar la nulidad de oficio del proceso, ANTES DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

En este sentido, se deja constancia que la Entidad no ha actuado conforme lo establecido en el Art. 56º de la LCE; en tanto, la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, NO ESTABLECE LAS CAUSALES DE NULIDAD VALIDAS QUE LA NORMA EXIGE PARA DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DEL PROCESO DE SELECCIÓN N°001-2014-MDP/CEP. Así, la norma especial va a establecer lo siguiente:

**"Artículo 56º.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación.**

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

**Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:**

- a). Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.
- b). Cuando se verifique la trasgresión al principio de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.
- c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

- d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de una de las causales de exoneración.
- e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato. (...)"

De esta forma, deja constancia el demandante que dicho acto administrativo va a constituirse contraviniendo la ley especial, en razón de la indebida aplicación del Art. 56º de la LCE, contraviniendo a su vez el Principio de legalidad, ya que la entidad no actuó conforme lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual implica una actuación contraria a sus facultades; por lo que, conforme el Art. IV del Título Preliminar de la Ley N°27444 - Ley de procedimiento Administrativo General-, la afectación a la norma especial implica la nulidad de dicho acto administrativo, en concordancia con el Art. 10º de la Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.

#### **"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

1.1. **Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)"**

#### **"Artículo 10.- Causales de nulidad.**

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.**
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)".**

En este sentido, conforme el contenido de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, se demuestra que existe una indebida motivación ya que la entidad va a resolver sin establecer una causal valida de nulidad del proceso de selección de conformidad con el ordenamiento jurídico, por lo que; al no existir una debida motivación, siendo un requisito de validez del Acto Jurídico, dicho acto sería nulo conforme el Art. 3º y 10º de la Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General-.

**"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos.**

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

*(...)*

- 1. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"**

**"Artículo 10.- Causales de nulidad.**

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.**
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)".**

*En ese sentido, solicitan se tenga por fundada su pretensión.*

**1.2. Posición de la Entidad**

A continuación se reseñan los fundamentos de hecho a los que hace referencia la Entidad, respecto al primer punto controvertido:

El día 23.12.14, luego del proceso de selección respectivo, se suscribió el Contrato de Obra, por un monto ascendente a la suma de S/.1'176,160.33 (UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y 33/100 NUEVOS SOLES).

Que, mediante Informe N°001-2015-MDP-JGG/CTDR, N°01-2015-HLC Y N°001-2015-MDP-GIDUR/G/JNP, presentado por el jefe de Secretaría General, Especialista en Contrataciones y Gerente de Infraestructura de Desarrollo Urbano y Rural, en los que se menciona que las bases administrativas del proceso de selección A.D.P N°001-2014-MDP/CEP, primera convocatoria – Código SNIP N°288806, no fue aprobado por el titular de la Entidad, por lo que se ha vulnerado de esta forma el primer párrafo del artículo 35º, del D.S. 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece “.. las Bases de los procesos de selección serán aprobadas por el Titular de la Entidad, el mismo que podrá delegar expresamente y por escrito dicha función...”

Que, el Informe N°01-2015HLC, presentado por el jefe de abastecimiento, se dispone que NEXO Ingeniería y Construcción S.A.C., presentó su propuesta por mesa de partes el 11/11/14, a 8:00 horas, con expediente N°1937, no obstante de acuerdo a las bases administrativas, se observa que la presentación de propuestas estuvo previsto para las 8:30 horas, en presencia de notario público. Además de los hechos identificados, el Comité Especial, en clara contravención a las Bases Administrativas, consideró en el libro de actas como si el postor hubiera presentado su propuesta en acto público, cuando en realidad nunca aconteció dicha situación.

Que, de la presentación de la revisión del expediente de contratación, no se ha ubicado los documentos de presentación obligatoria por el postor ganador, de la buena pro, NEXO Ingeniería y Construcción S.A.C., para la firma del contrato consistente en lo siguiente: Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el estado, constancia de capacidad de

libre contratación, garantía de fiel cumplimiento de contrato, código de cuenta interbancaria, domicilio para efectos de notificación durante la ejecución del contrato, designación del residente de obra, cuando este no haya formado parte de su propuesta técnica, calendario de avance de obra, valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM), calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado y desagregado por partidas que dio origen a su propuesta.

Que, igualmente la Entidad suscribió el contrato, vulnerando el contrato de proforma considerado en las bases administrativas, situación que ha ocasionado que la contratista presente la carta fianza por el adelanto otorgado por el periodo de sesenta días, plazo menor a la exigida por el artículo 162º, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que exige que la Carta Fianza debe tener una vigencia de 90 días, asimismo, la ejecución de garantías ha sido modificada completamente, eliminando la formalidad que la normativa prevé. También se ha excluido la cláusula que indica que: Ni la suscripción del Acta de Recepción de Obra, ni el consentimiento de la liquidación del contrato de obra, enervan el derecho de la Entidad, a reclamar posteriormente, por defecto de vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que de otro lado del Informe N°001-2015-MDP-JSG/CTDR, presentado por el jefe de Secretaría General, con fecha 19 de enero de 2015, se desprende que, los representantes de los postores participantes en el proceso de selección presentaron diversos escritos solicitando la nulidad del proceso de selección antes mencionado; no obstante, la Entidad no se pronunció sobre los pedidos de nulidad, lejos de realizar la evaluación y pronunciamiento correspondiente continuó el adelanto directo del 20%, ascendente a S/.235,232.07, (doscientos treinta y cinco mil doscientos treinta y dos y 07/100 Nuevos Soles).

Que, mediante Informe N°001-2015-MDP-GIDUR/G/JNPL, presentado por el Gerente de Infraestructura de Desarrollo Urbano Rural, se desprende que el terreno en el cual se pretende ejecutar el proyecto no cuenta con el saneamiento físico-legal, circunstancias que hacen inviable la ejecución del proyecto.

Que, el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, advierte que el expediente técnico presenta una diversidad de errores e inexactitudes que son insalvables.

Que, es el mismo OSCE que mediante Oficio N°D-119-2015/DSU-PAA, de fecha 26.01.15, concluye que en el presente caso se ha vulnerado la normativa de contratación pública, y que se ha incurrido en un vicio de nulidad.

Por lo que la Entidad mediante la Resolución de Alcaldía N°15-2015MDP/A, declaro la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección A.D.P. N°001-2014-MDP/CEP. Por lo antes manifestado, solicitan se declaren infundadas las pretensiones solicitadas por el Contratista.

### **1.3. Posición del Tribunal Arbitral**

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineeficacia parcial de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15, en la misma que arbitraria e ilegalmente declara la nulidad de oficio del contrato, por no existir causal de nulidad, establecida en el Artículo 56º del D.L. N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado.

Esta controversia deriva del Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2014-MDP, Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira - Provincia de Huaraz - Región Ancash", celebrado entre el Contratista y la Entidad, con fecha 23 de diciembre de 2014.

De lo establecido en el Contrato, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por D.L. N°1017 y sus modificatorias; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N°184-2008-EF y sus modificatorias; iii) Así, como el Código Civil.

En razón a lo expuesto, tenemos que ante las controversias que se presenten, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar un arbitraje, a fin de que se resuelvan las controversias que se presente durante la etapa de la ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículo 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º, 211º, del Reglamento o en su defecto del artículo 52º de la Ley, conforme la CLÁUSULA TRIGÉSIMA: CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, del contrato.

Al respecto LA LEY, en su artículo 41º, establece lo siguiente:

*"Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación*

*(...)*

*El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.*

*Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:*

- a) *Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.*
- b) *Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.*
- c) *Cuando se haya suscrito del contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.*
- d) *Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.*
- e) *Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.*

f) la contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

(...) "

Como se advierte, el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando los actos dictados por los funcionarios de la Entidad o el Comité Especial configuren alguna de las causales antes detalladas.

Asimismo el artículo 144º de EL REGLAMENTO, señala:

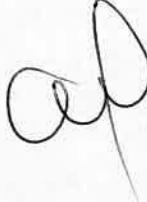
*"Artículo 144º.- Nulidad del contrato*

*Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedatada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje".*

La norma es clara, al señalar que la nulidad del proceso de selección, únicamente se puede declarar por el titular de la Entidad, el cual podrá declararla hasta antes de la culminación del proceso de selección, que es hasta antes de la firma del contrato, pues luego de ello, únicamente se podrá declarar la nulidad de contrato.

  
En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la potestad para declarar la nulidad de oficio del contrato se encuentra regulada en el artículo 56º de la Ley.

  
Así, el tercer párrafo del referido artículo establece los supuestos en los que, pese a haberse celebrado un contrato e iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad puede declarar de oficio su nulidad, con la finalidad de salvaguardar la legalidad de la contratación y los fines que ésta persigue.



Queda claro entonces que, únicamente puede declararse la nulidad del proceso de selección hasta antes de la celebración del contrato y que una vez celebrado el contrato, la Entidad puede declarar la nulidad del mismo en los casos establecidos en el Artículo 56°, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 144° del Reglamento, es decir cursando carta notarial al contratista para dichos efectos, adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad del contrato.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16 de febrero de 2015, la Entidad Contratante, resuelve DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2014-MDP/CEP, Primera Convocatoria Contratación de la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira - Provincia de Huaraz - Región Ancash", por contravenir las normas legales.

Que, la Entidad mediante Resolución de Alcaldía N°15-2015MDP/A, declaró la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección A.D.P. N°000-2014-MDP/CEP, luego de haberse suscrito el contrato, vulnerando así la normativa de Contrataciones del Estado, pues conforme lo establece el artículo 56° de Ley, la nulidad de oficio de un proceso de selección, podrá ser declarada por el titular de la Entidad, únicamente hasta antes de la firma del contrato, si se tipifica los supuestos cuando los actos dictados: (i) provengan de órgano incompetente; (ii) contravengan normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable.

Que, del contenido de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, se puede apreciar que efectivamente la Entidad ha declarado la nulidad del proceso de selección, lo que claramente alcanza al Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2014-MDP, Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira - Provincia de Huaraz - Región Ancash", por lo que se ha generado una controversia

respecto de la nulidad del contrato, la cual debe ser resuelta conforme a la normativa.

Haciendo un análisis del contenido de la Resolución de Alcaldía N°15-2015MDP/A, de fecha 16.02.15 que declara la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección A.D.P. N°000-2014-MDP/CEP, lo hace en base a causales que son aplicables sólo hasta antes de la firma del contrato; así, conforme los medios probatorios que obran en el expediente, con fecha 23.12.14 se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra N°004-2014-MDP, entre la Municipalidad Distrital de Pira y Nexo Ingeniería y Construcción S.A.C.; por lo que, la Resolución de Alcaldía claramente fue emitida luego de la suscripción del contrato, lo que deviene en NULO, de conformidad con la normativa de Contrataciones.

Asimismo, es preciso señalar que la referencia de las causales en las que se ampara la Resolución de Alcaldía N°15-2015MDP/A para declarar la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección A.D.P. N°000-2014-MDP/CEP, no cumplen con lo establecido en la norma, ya que se sustenta en causales que son aplicables hasta antes de la firma del contrato.

No obstante ello, conforme a las causales para declarar la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección tras la firma del contrato, la Entidad no ha demostrado que durante el proceso de selección, se haya presentado actos dictados que: (i) provengan de órgano incompetente; (ii) contravengan normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, pues únicamente los ha señalado en la Resolución de Alcaldía N°15-2015MDP/A, más no adjunta los medios probatorios señalados, tales como: Informe N°001-2015-MDP-JGG/CTDR, N°01-2015-HLC Y N°001-2015-MDP-GIDUR/G/JNP, Informe N°01-2015HLC, Informe N°001-2015-MDP-JSG/CTDR, Informe N°001-2015-MDP-GIDUR/G/JNPL. En efecto, no habiéndose presentado los medios probatorios que sustenten su posición, no existe elemento alguno para validar la afirmación de la Entidad.

Asimismo, la Entidad no ha demostrado que se haya vulnerado lo establecido en el artículo 56º, literal b), según el cual el Titular de la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio de un contrato: "*Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad<sup>1</sup> durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.*"

Que, la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad, se limita a estos dos supuestos: (i) la presentación de documentación falsa o inexacta durante el proceso de selección, como parte de la propuesta técnica; y (ii) la presentación de documentación falsa o inexacta para la suscripción del contrato. En tal sentido, la Entidad no ha acreditado mediante medios probatorios que el Contratista durante el proceso de selección haya faltado al Principio de Presunción de Veracidad.

Que, la Entidad al emitir la Resolución de Alcaldía N°15-2015MDP/A, está contraviniendo la Ley especial, en razón de la indebida aplicación del Art. 56º de la LCE, contraviniendo a su vez el Principio de Legalidad, ya que la Entidad no actuó conforme lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, conforme el Art. IV del Título Preliminar de la Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General-, la afectación a la norma especial implica la nulidad de dicho acto administrativo<sup>2</sup>, en concordancia con el Art. 10º de la propia Ley N°27444.

---

<sup>1</sup> El numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que "En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."

<sup>2</sup> Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General – Título Preliminar -.

Artículo II.- Contenido.

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

***"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo***

*1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

*1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)"*

***"Artículo 10.- Causales de nulidad.***

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

*1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

*2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)".*

En este sentido, conforme al contenido de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, se demuestra que existe una indebida motivación ya que la Entidad ha declarado nulo el proceso de selección, luego de haberse suscrito el contrato, y sin acreditar de manera fehaciente los hechos descritos en la cuestionada resolución; por lo que, al no existir una debida motivación, siendo un requisito de validez del acto administrativo, la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A deviene en nula, conforme lo establecido en los Art. 3º y 10º de la Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.

***"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos.***

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

*(...)*

*2. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"*

***"Artículo 10.- Causales de nulidad.***

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

*1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

*2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)".*

En ese sentido, este Colegiado considera amparable esta pretensión, por tanto corresponde que el Tribunal arbitral declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15.

## **2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde ordenar o no el pago por los daños y perjuicios como consecuencia de la pretensión anterior y se ordene a la entidad el pago de S/. 300,000.00 (Trescientos mil Y 00/100 Nuevos Soles)".

### **2.1. Posición del Contratista**

Señala el demandante que, al declararse la nulidad de la resolución emitida por la Entidad, se retrotrae los actos al estado anterior en que se produce la nulidad, manteniéndose la vigencia del contrato de ejecución de obra, pudiéndose continuar con la ejecución contractual y se deberá indemnizar por el perjuicio ocasionado al amparo del Artículo 12º de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que señala lo siguiente:

*"Artículo 12º.- Efectos de la declaración de nulidad*

*12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.*

*12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.*

*12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado".*

### **2.2. Posición del Tribunal Arbitral**

Según lo expuesto, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar o no el pago por los daños y perjuicios como consecuencia de la pretensión anterior, se ordene a la Entidad el pago de S/. 300,000.00 (Trescientos mil y 00/100 Nuevos Soles).

Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.

Sobre el particular el Artículo 1321º del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

**"Artículo 1321.-**

*(...) el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.(...)"*

De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.

Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurran conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.

No obstante ello, se debe tener presente que el demandante no ha acreditado el daño cuyo monto ha consignado, conforme el Artículo 1331º del Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 1331º.- Prueba de daños y perjuicios.

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

En ese sentido, el Tribunal arbitral no puede amparar dicho extremo.

### **3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde o no que como consecuencia del punto controvertido numero 1), se declare válido el contrato, en consecuencia se continúe con la ejecución de la obra, y se reconozca que el monto contractual será S/.1'176,160.33 (Un millón ciento setenta y seis mil ciento sesenta y 33/100 Nuevos Soles)".

#### **3.1. Posición del contratista**

Señala el contratista que no existiendo causal válida para que se declare la nulidad de oficio por parte de la entidad, conforme lo expuesto en razón del Artículo 56º de la LCE, se entiende que subsiste el proceso de selección (Adjudicación Directa Pública Nº 001-2014-MDP/CEP) y en este sentido se confirma la validez del Contrato de ejecución de obra.

Señala además, que junto a ello, no obstante lo sustentado, se debe tener presente que conforme el Art. 144º, se establece el procedimiento para resolver el contrato conforme el supuesto Art. 56º; en este sentido, se debe dejar constancia que la entidad no ha comunicado notarialmente dicho acto.

#### **3.2. Posición del Tribunal Arbitral**

Según lo expuesto, la controversia se centra en establecer, si corresponde o no que como consecuencia del punto controvertido numero 1), se declare válido el contrato, en consecuencia se continúe con la ejecución de la obra, y se reconozca que el monto contractual será S/.1'176,160.33 (Un millón ciento setenta y seis mil ciento sesenta y 33/100 Nuevos Soles)".

Al momento de resolver la primera pretensión del contratista, contenida en el punto controvertido 1., este Tribunal Arbitral dejó en claro que únicamente puede declararse la nulidad del proceso de selección hasta antes de la celebración del contrato y que una vez celebrado el contrato, la Entidad puede declarar la nulidad del mismo en los casos establecidos en el Artículo 56º, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 144º del

Reglamento, es decir cursando carta notarial al contratista para dichos efectos, adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16 de febrero de 2015, la Entidad Contratante, resuelve DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2014-MDP/CEP, Primera Convocatoria Contratación de la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira - Provincia de Huaraz - Región Ancash", por contravenir las normas legales.

En efecto, en concordancia con lo resuelto respecto al primer punto controvertido, al haberse declarado la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15, se retrotrae los actos al estado anterior en que se produce la Nulidad, debiendo mantenerse la vigencia del contrato de ejecución de obra y continuar con la ejecución contractual por parte del Contratista, conforme lo establecido en el Artículo 12º de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que señala lo siguiente:

*Artículo 12º.- Efectos de la declaración de nulidad*

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.

En ese sentido, el Tribunal considera amparable la pretensión del Contratista en este extremo.

#### **4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene el pago por parte de la entidad contratante, por los daños y perjuicios que se originan por declarar nulo el contrato sin existir causa legal, asimismo daño emergente por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil. Por un monto ascendente a la suma de S/.100.000.00 (cien mil y 00/100 Nuevos Soles)".

##### **4.1. Posición del contratista**

En el presente proceso, el demandante se encuentra pretendiendo una indemnización por supuestos daños y perjuicios, la cual, a entender de este Tribunal Arbitral, se debe realizar un análisis detallado de cada supuesto daño que el demandante afirma que se ha ocasionado:

- ***Demora innecesaria en la solución de controversias y exceso en los plazos contractuales:***

Sobre este punto, de acuerdo a lo señalado por el Contratista a lo largo de todo el proceso, alega que la Entidad le ha producido un daño, el mismo que debería ser indemnizado de acuerdo a lo señalado en los Artículos 1969º y 1985º del Código Civil, los cuales a la letra disponen lo siguiente:

##### ***"Artículo 1969º.- Indemnización por daño moroso y culposo***

*Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.*  
(...)

##### ***Artículo 1985.- Contenido de la indemnización***

*La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la*

*persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño."*

Si bien es cierto, el Contratista señala que debería corresponderle una indemnización por la demora innecesaria en la solución de controversias y el exceso en los plazos contractuales.

- ***Perjuicios causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje:***

Sobre este punto cabe indicar que, el Contratista, defiende su posición alegando que, debido a las diversas controversias que se generaron a raíz del Contrato de ejecución de la obra, estas han tenido que ser ventiladas mediante los mecanismos de conciliación y arbitraje.

En ese sentido, la contratista señala que ha incurrido en el pago de los gastos arbitrales que amerita un proceso de arbitraje (honorarios profesionales de los árbitros y del secretario arbitral).

- ***Respecto a las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, las mismas que no le permitirían participar en diversos procesos de selección similares:***

Señala el demandante que sobre este punto cabe indicar que mantuvo vigente por más del tiempo previsto las garantías exigidas para la suscripción del contrato, las cuales les han impedido participar en otros procesos de selección, afectándolos.

#### **4.2. Posición del Tribunal Arbitral**

Según lo expuesto, la controversia se centra en establecer, si corresponde o no que se reconozca y ordene el pago por parte de la entidad contratante, por los daños y perjuicios que se originan por declarar nulo el contrato sin existir causa legal, asimismo daño emergente por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por

gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil. Por un monto ascendente a la suma de S/.100.000.00 (cien mil y 00/100 Nuevos Soles).

Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.

Sobre el particular el Artículo 1321º del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

***"Artículo 1321.-***

*(...) el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...)"*

De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.

Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurran conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.

Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios como daño emergente en el mayor costo de la Carta Fianza de fiel cumplimiento de contrato al haberse excedido los plazos contractuales y pagos realizados, así como por el perjuicio causado por los pagos a empresas asesoras, así como las utilidades dejadas de percibir por tener

comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

Que, respecto al daño emergente en el mayor costo de la Carta Fianza de fiel cumplimiento, ésta pretensión no puede ser amparada en el fundamento que, de conformidad con lo establecido en el Art. 158º del Reglamento, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final y estando a que ninguna de las partes ha elaborado dicha liquidación con arreglo a Ley; el pago de los sobrecostos financieros por mantenimiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad.

Respecto al pago por los daños y perjuicios causados por pagos a empresas asesoras, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección; no habiendo el Contratista acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real, el Tribunal arbitral no puede amparar dicho extremo.

## **5. QUINTA PRETENSION DE LA DEMANDA:**

"Determinar si corresponde o no que la Entidad asuma los costos y costas del proceso por concepto de honorarios de abogado, honorarios del Tribunal Arbitral y Secretario Arbitral más los intereses hasta la fecha de su cancelación".

1. De acuerdo con el Artículo 70º del Decreto Legislativo No. 1071, Ley que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.
2. Según ésta norma legal, los costos del arbitraje comprenden:
  - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
  - b) Los honorarios y gastos del secretario.

- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
  - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
  - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
  - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
3. Asimismo el Artículo 73º en su numeral 1, señala que el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
4. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el desarrollo de las actuaciones arbitrales así como el resultado del proceso, por lo que se **DISPONE** que ambas partes de manera equitativa asuman directamente los gastos arbitrales; en consecuencia, teniendo en cuenta que los costos arbitrales en el presente proceso han sido cubiertos en un 100% por el Contratista, corresponde que la Entidad reintegre el 50% de dichos costos, debiéndosele agregar los intereses legales correspondientes que se generen hasta la fecha de pago.

  
Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

**LAUDA:**

  
**PRIMERO.-** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda, contenida en el primer punto controvertido, por lo que se declara NULA la Resolución de Alcaldía N°15-2015-MDP/A, de fecha 16.02.15, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**SEGUNDO.-** Declarar **IMPROCEDENTE** la Segunda Pretensión de la demanda planteada por el Contratista, contenida en el segundo punto controvertido, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**TERCERO.-** Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión de la demanda planteada por el Contratista, contenida en el tercer punto controvertido; en consecuencia el Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2014-MDP, Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Pira - Provincia de Huaraz - Región Ancash", es válido para todos sus efectos legales, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**CUARTO.-** Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la demanda planteada por el Contratista contenida en el cuarto punto controvertido, referido al pago de la suma de S/. 100,000.00 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por daño emergente, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**QUINTO:** Respecto a la quinta pretensión del demandante, el Tribunal Arbitral determina que los costos del proceso arbitral deben ser asumidos en partes iguales; en consecuencia, advirtiéndose que el contratista NEXO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C. asumió el íntegro de los honorarios y gastos arbitrales en este proceso, se **DISPONE** que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PIRA reintege al demandante el 50% de los honorarios y gastos arbitrales, a los cuales deberá agregarse los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**Notifíquese a las partes.**

Dra. Marleny Gabriela Montesinos Chacón  
Arbitro



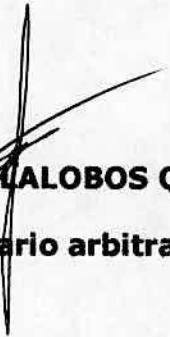
**MIQUE N. GARCIA ORILLO**

Presidente



**ELOY ARMANDO CALLE GONZALES**

Árbitro



**RONALD VILLALOBOS QUISPE**

**Secretario arbitral**